Der Geschäftsanteilschein der G. m. b. H. nach deutschem und österreichischem Recht

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen
vorgelegt von

Herbert Buchner
Referendar aus Berlin

Approbiert am 22. April 1929.

Gedruckt im Tageblatt-Haus Coburg 1929

29:323

Referent:
Geheimer Justizrat Univ.-Professor Dr. Kübler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt.

Seite

Literatur V
Einleitung VIII

I.

Die Beurkundung des Geschäftsanteils nach deutschem und österreichischem Recht.

1. Die Ausstellung eines Anteilscheines über den Geschäftsanteil 1
   a) Die Ausstellung kann nicht von Gesetzes wegen verlangt werden 1
   b) Das Recht auf Ausstellung wird durch Statut oder Beschluß der Gesellschafter begründet 2
   c) Die Ausfertigung des Anteilscheines 3
2. Die Ausstellung mehrerer Anteilscheine über einen Geschäftsanteil 4
   a) Der Anteilschein über einen Teil des als in gleiche Teile zerlegt gedachten Stammkapitals 4
   b) Der Anteilschein über den Teilanteil 5
3. Die Ausstellung von Anteilscheinen im Gründungs- und Liquidationsstadium der GmbH 6
   a) Im Gründungsstadium ist die Ausstellung unzulässig . 6
   b) Im Liquidationsstadium ist die Ausstellung zulässig . 7

II.

Die rechtliche Natur des Anteilscheines und seine Bedeutung bei der Verfügung über den Geschäftsanteil nach deutschem und österreichischem Recht.

1. Die rechtliche Natur des Anteilscheines 9
2. Der Anteilschein bei der Verfügung über den Geschäftsanteil 11
   a) Die rechtsgeschäftliche Verfügung 11
   b) Die Verfügung über den Geschäftsanteil im Wege der Zwangsvollstreckung 17
   c) Der Anteilschein bei der Vererbung des Geschäftsanteiles 18
3. Die Bedeutung von Teilanteilscheinen und von Anteilscheinen über Teilanteile 18
   a) Teilanteilscheine 18
   a) Anteilscheine über Teilanteile 20

Seite

III.

Die rechtliche Natur des Anteilscheines und seine Bedeutung bei der Verfügung über den Geschäftsanteil nach deutschem und österreichischem Rechte in Ansehung einer statutarischen Forderung seiner Übergabe für die Uebertragung des Geschäftsanteiles.

1. Die Einführung solcher Anteilscheine 24
   a) Die Zulässigkeit dieser Satzungsbestimmung . . . 24
   b) Die Beschlußfassung über diese Satzungsbestimmung . 25
2. Die rechtliche Natur solcher Anteilscheine 25
   a) Der Anteilschein wird nicht Wertpapier, sondern bleibt schliche Beweisurkunde 25
   b) Die Unzulässigkeit eines Aufgebotsverfahrens zeigt, daß der Anteilschein auch jetzt nur schlichte Beweisurkunde sein kann 28
3. Ein solcher Anteilschein bei der Verfügung über den Geschäftsanteil 30
   a) Die rechtsgeschäftliche Verfügung 30
   b) Die Verfügung über den Geschäftsanteil im Wege der Zwangsvollstreckung 33
   c) Der Anteilschein bei der Vererbung des Geschäftsanteiles 35

Literatur.

Allgemeine österreichische Gerichtszeitung (zit Ger.Z.).

Altmann, Jakob, Weiser: „Das österreichische allgemeine bürgerliche Recht", 2. Auflage, Wien 1925.

Bett: „Der Handel in Anteilen der Gesellschaft mit beschränkter Haftung", Bankarchiv, Jahrgang 10. 1910/11.

Birkenbihl: „Das Reichsgesetz betr. die G.m.b.H.", Berlin 1893.

Bolle: „Der Geschäftsanteil der G.m.b.H." Diss. 1908.

Brodmann: Kommentar zum Gesetz betr. die G.m.b.H. Berlin und Leipzig 1924.

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand (zit. Recht).

Der vom Bundesrat dem Reichstag vorgelegte Entwurf eines Gesetzes betr. G.m.b.H. nebst Begründung und Anlagen. Berlin 1892 (zit. Begr. II).

Deutsche Juristenzeitung (zit. DJZ.).

Die G. m. b. H., Offizielles Organ des Verbandes der Gesellschaften m.b.H.

Endemann: „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts", Band II, 1. Berlin 1905.

Enneccerus, Kipp, Wolff: „Lehrbuch des bürgerlichen Rechts", Band I, 1. Marburg 1924. Band I, 2. Marburg 1923. Band II, 1. Marburg 1926.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zit. RGZ.).

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichsjustizamt (zit. RJA.).

Entwurf eines Gesetzes betr. die G.m.b.H. nebst Begründung und Anlagen. Amtliche Ausgabe Berlin 1891 (zit. Begr. I).

Esser: „Das Reichsgesetz betr. die G.m.b.H." Berlin 1908. 4. Auflage.

Fackenheim: „Das vertragliche Pfandrecht am Geschäftsanteil einer G.m.b.H.". Halle 1910.

Feine: „Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung" in Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts. 3. Bd., III. Abt. Leipzig 1929.

Foertsch: „Gesetz betr. die G.m.b.H.". Leipzig 1899. 2. Auflage.

Freymuth: „Die G.m.b.H. in der Rechtsprechung der deutschen Gerichte". Band I, II und III.

Geller: „Allgem. BGB. samt einschlägigen Novellen". Mit ausführlichen Erläuterungen aus der Rechtsprechung.

— „Gesetz über die G.m.b.H., mit Erläuterungen aus den Materialien". Wien 1920. 2. Auflage.

Goldschmidt: „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht". Stuttgart (zit. ZHR.).

Gröhn: „Das österreichische Gesetz über Gesellschaften m.b.H.". Diss. Erlangen 1910.
Grön: „Der Anteilschein der G.m.b.H.". München 1928. Erlanger Dissertation.
Gruchot: „Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts". Berlin.
Grünhut: „Die G.m.b.H. nach österreichischem Recht". Wien 1906.
Hachenburg (vormals Staub-Hachenburg): Kommentar zum Gesetz betr. die G.m.b.H., (zit. Staub). 5. Auflage.
Holdheim: „Wochenschrift", seit 1895 „Monatsschrift für Aktienrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen", Berlin seit 1892.
Jakobi: „Die Wertpapiere im bürgerlichen Recht des deutschen Reiches". Jena 1901.
Kornfeld-Scheu: „Gesetz über G.m.b.H." Wien 1906.
Liebmann: Kommentar zum Gesetz betr. die G.m.b.H. Berlin 1906. 5. Auflage.
Ledermann: „Erwerb und Verlust der Mitgliedschaft einer G.m.b.H. nach deutschem und österreichischem Recht". Erlanger Diss. 1918.
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht. München, Berlin und Leipzig.
Lützeler: „Zur Abtretung der Geschäftsanteile einer G.m.b.H." in der „Zeitschrift des deutschen Notarvereins". Jahrgang 2, 1902, S. 536 ff.
Merzbacher: „Reichsgesetz betr. die G.m.b.H." München 1907. 3. Auflage.
Neukamp: „Das Reichsgesetz betr. die G.m.b.H." Berlin 1907. 3. u. 4. Auflage.
— „Die Geschäftsanteile der G.m.b.H." in der „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht". Band 57, S. 1 ff., 479 ff.
— „Die Zwangsvollstreckung in Geschäftsanteile einer G.m.b.H." in der DJZ., Jahrgang 1904, S. 231 ff.
Obst: „Die Geschäftsanteile der G.m.b.H. nach deutschem und österreichischem Recht". Diss. Leipzig 1913.
Ofner und Thorsch: „Das österreichische Gesetz über G.m.b.H." Wien 1911. 2. Auflage.
Österreichisches Handelsgesetzbuch. Ausgabe von Randa.
Ostner: „Die Pflichten und Rechte der Mitglieder einer G.m.b.H. nach deutschem und österreichischem Recht (ein Vergleich)". Diss. Nürnberg 1913.
Parisius-Crüger: „Das Reichsgesetz betr. die G.m.b.H." Berlin 1911. 5. Auflage.
Pisko: „Das allgemeine Handelsgesetzbuch vom 17. November 1862". Wien 1908. 19. Auflage.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (zit. OLG.).
Reichsgerichtsrätekommentar zum BGB. Berlin 1923. 5. Auflage (zit. RGRätekomm.).
Reidnitz: „Die G.m.b.H. in der Rechtsprechung der deutschen Gerichte seit 1892". Köln 1910.
Rundschau für G.m.b.H.
Schey: „Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch". Wien 1926. 21. Auflage.
Schiller: „Das Stimmrecht in der G.m.b.H.". Tübinger Diss. 1913.
Schlagdenhauffen: „Die rechtliche Natur der Aktie und des Geschäftsanteils einer G.m.b.H.". Straßburger Diss. 1916.
Schneller: „Das Gesetz vom 5. 3. 1906 über Gesellschaften m.b.H.". Wien 1906.

Scholz: Kommentar zum G.m.b.H.-Gesetz in seiner neuesten Fassung". Köln 1928.
Schwarz: „Die Geschäftsanteile und ihre Übertragung bei der G.m.b.H.". Jenaer Diss. 1904.
Sehling: „Deutsches Handelsrecht". Hamburg 1924.
Seuffert: „Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte" (zit. SeuffA.).
Skerly: „Gesetz vom 6. 3. 1906 über G.m.b.H.". Wien 1909. 2. Auflage.
Staub-Pinner: Kommentar zum HGB. 12./13. Auflage.
Stein-Jonas: Kommentar zur ZPO. Berlin 1925. 12. Auflage.
Stroß: „Die österreichische G.m.b.H. Ihre Rechtsverhältnisse und die ihrer Gesellschafter". Wien 1906.
Stubenrauch: Kommentar zum österreichischen allgem. bürgerlichen Gesetzbuch. Herausgegeben von Dr. Max Schuster v. Bonnot und Dr. Karl Schreiber. Wien 1902. 8. Auflage.
Sydow, Busch, Krantz: Zivilprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. Berlin und Leipzig 1926.

Einleitung.

Der Erfolg des deutschen GmbH-Gesetzes hat in Oesterreich zu dem Erlaß des Gesetzes über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 6. 3. 1906 geführt, das nach seiner Grundlage und in allen wesentlichen Beziehungen dem deutschen Gesetze nachgebildet ist. Der österreichische Gesetzgeber war in der Lage, die langjährigen Erfahrungen im Deutschen Reiche sich zunutze zu machen, und hat auch manche Lücken des deutschen Gesetzes mit großem praktischen Geschick ausgefüllt. So hat er über den Anteilschein, über den das deutsche Gesetz nichts sagt, in den §§ 75 und 121 Bestimmungen getroffen. Die hier gegebene Regelung ist natürlich in keiner Weise irgendwie erschöpfend. In der Praxis ist — sowohl im deutschen Recht wie auch noch im österreichischen — eine große Zahl von Fragen relativ offen.

Die vorliegende Arbeit macht den Versuch, in rechtsvergleichender Darstellung einen Ueberblick über den Anteilschein und über die an ihn sich knüpfenden Fragen zu geben.

I.

Die Beurkundung des Geschäftsanteiles nach deutschem und österreichischem Recht.

Die im deutschen und österreichischen GmbH-Recht vorkommenden Urkunden sind Dividenden-, Genuß- und Anteilscheine. Für die Beurkundung des Geschäftsanteiles kommt allein der Anteilschein in Betracht.[1]) Nur der Anteilschein gibt an, daß die in ihm genannte Person in einer bestimmten Höhe (Stammeinlage) an einer GmbH beteiligt ist.

1. Die Ausstellung eines Anteilscheines über einen Geschäftsanteil.

a) Die Ausstellung kann nicht von Gesetzeswegen verlangt werden.

Im Aktienrecht ist die Ausstellung einer Urkunde über das Mitgliedschaftsrecht die Regel. Jeder Gesellschafter einer Aktiengesellschaft muß über sein Anteilsrecht eine Aktienurkunde erhalten. Im GmbH-Recht dagegen hat weder nach dem deutschen noch nach dem österreichischen GmbH-Gesetz der Gesellschafter von Gesetzeswegen einen Anspruch auf Ausstellung und Aushändigung einer Urkunde über seinen Geschäftsanteil. Er kann lediglich die Ausstellung einer Quittung über Einzahlungen auf die Stammeinlage oder sonstige bewirkte Leistungen nach § 368 des deutschen BGB. (dBGB.) und nach § 1426 des österreichischen allgemeinen BGB. (öaBGB.) verlangen. Eine solche Quittung ist aber kein Anteilschein, sondern nur ein schriftliches Empfangsbekenntnis

[1]) Wenn in RGZ. 97, 197 die Verbriefung von Mitgliedschaftsrechten in Genußscheinen bei der GmbH. für zulässig angesehen wird, so kann das nur als eine Bezeichnung von Urkunden über den Geschäftsanteil verstanden werden. (Vgl. Brodmann zu § 29 Anm. 2; Liebmann zu § 29 Anm. 7.)

der Gesellschaft über eine Leistung des Gesellschafters, das nichts über das Beteiligungsverhältnis verlauten läßt.

Wenn auch das deutsche im Gegensatz zum österreichischen GmbH-Gesetz den Anteilschein nicht erwähnt, so ist die Ausstellung eines Anteilscheines nach deutschem Recht ebenfalls zulässig, für größere Gesellschaften sogar in der Begründung[2]) ausdrücklich als zweckmäßig bezeichnet.

b) Das Recht auf Ausstellung wird durch Statut oder Beschluß der Gesellschafter begründet.

Der Gesellschaftsvertrag kann die Ausstellung von Anteilscheinen vorsehen.[3]) Ist dies der Fall, so hat der Gesellschafter einen klagbaren Anspruch aus Ausstellung und Aushändigung eines Anteilscheines. Aber auch ohne statutarische Ermächtigung kann ein Beschluß der Gesellschafter[4]) ein Recht auf Ausstellung der Urkunde begründen. Ein solcher Beschluß bedarf der einfachen Mehrheit (§ 47, Abs. 1 des deutschen GmbH-Gesetzes (dG.), § 39, Abs. 1 des österreichischen GmbH-Gesetzes (öG.).

Untersagt dagegen das Statut die Ausgabe von Anteilscheinen, und wollen die Gesellschafter solche einführen, so ist hierzu eine Aenderung der Satzungsbestimmung notwendig, zu der allerdings dreiviertel der anwesenden[5]) Mitglieder ihre Zustimmung geben müssen (§ 53 dG., §§ 49, 50 öG.).

Sind endlich im Statut über die Ausgabe von Anteilscheinen keine Bestimmungen getroffen, und liegt auch kein Beschluß der Gesellschafter, sie einzuführen, vor, so ist es zweifelhaft, ob der Geschäftsführer aus eigener Machtvollkommenheit Anteilscheine ausgeben kann. Staub[6]) läßt die Ausgabe von Anteilscheinen durch den Geschäftsführer unbedenklich zu; indem er von der Bedeutungslosigkeit der Urkunden ausgeht. Demgegenüber hält Grön[7]) dieses Verfahren für unzulässig, da der Geschäftsführer lediglich Vollzugsorgan der Gesellschafterversammlung sei, nicht aber die Verfassung der Gesellschaft auszubauen habe.

---

[2]) Begr. I, 61.

[3]) Staub, Exkurs I zu § 14 Anm. 1; Liebmann § 14 Anm. 7; RG. vom 15. 5. 01 in JW. 01, 521[13].

[4]) Vgl. Staub, Exkurs I zu § 14 Anm. 1; Ofner-Thorsch § 75, S. 89.

[5]) d. h., es zählen nur die Stimmen derer mit, die selbst oder durch schriftliche Bevollmächtigte sich an der Abstimmung beteiligen.

[6]) Exk. I zu § 14 Anm. 1.

[7]) S. 17.

Der Ansicht Grön s ist m. E. der Vorzug zu geben. Die Ausstellung von Anteilscheinen wird in der Regel zum Zweck der Legitimation des Gesellschafters gegenüber der Gesellschaft geschehen. Es ließe sich z. B. denken, daß es den Gesellschaftern zur Pflicht gemacht würde, den Anteilschein bei Ausübung ihrer Mitgliedschaftsrechte auf Ersuchen der Gesellschaft als Ausweis vorzulegen. Die Auflegung solcher Pflichten ist aber nicht Sache des Geschäftsführers. Es muß den Gesellschaftern überlassen bleiben, welchen Beschränkungen sie sich unterwerfen wollen.

Die Ausstellung von Anteilscheinen kann daher nur auf Grund des Statuts oder eines Beschlusses der Gesellschafter erfolgen.

c) Die Ausfertigung des Anteilscheines.

Die Ausfertigung ist die körperliche Herstellung der Urkunde. Sie erfolgt durch den Geschäftsführer, als dem Vollzieher des Willens der Gesellschaft. Die äußere Form des Anteilscheines richtet sich mangels einer besonderen Bestimmung im deutschen Rechte nach den §§ 126, 127 dBGB und im österreichischen nach § 294 ZPO.[8]) Es ist also notwendig, daß die Urkunde von den gesetzlichen Vertretern der Gesellschaft eigenhändig unterzeichnet wird. Eine mechanische Vervielfältigung mit Stampiglienunterdruck (Faksimile),[9]) wie sie für Inhaberschuldverschreibungen und insbesondere für Aktien zugelassen ist, genügt mangels einer Sondervorschrift nicht. Dennoch wird man mit Staub[10]) im Gegensatz zu Schlagdenhauffen,[11]) der sich an den Wortlaut des § 793 dBGB hält, häufig als Willen der Vertragsparteien anzunehmen haben, daß sie die strenge Form der eigenhändigen Unterschrift nicht wollten. Es ist daher je nach den besonderen Umständen ein mit lediglich faksimilierter Unterschrift ausgestellter Anteilschein für gültig anzusehen. Dagegen einen ohne jede Unterschrift ausgestellten Schein für gültig zu halten, wie Staub[12]) will, scheint m. E. sehr zweifelhaft, da aus der Gesamtheit einer solchen Urkunde unter Umständen ein Aussteller überhaupt nicht ersichtlich ist, sodaß die Urkunde jeder Beweiskraft entbehrt.

Im Gegensatz zum Aktienrecht, bei dem das Mitgliedschaftsrecht ganz unpersönlich geworden (Inhaberaktie) und

[8]) Stubenrauch zu § 883 III B. Ia.
[9]) Vgl. Stubenrauch zu § 883 III B. Ia.
[10]) Exk. I zu § 14 Anm. 5.
[11]) S. 32.
[12]) Vgl. hierzu Feine S. 290 oben, insbesondere Anm. 2.

von Mitgliedschaftspflichten kaum noch die Rede ist, erscheint in der GmbH trotz ihrem kapitalistischen Charakter das individuelle Moment stark betont. Die Uebertragung der Geschäftsanteile ist an strenge Formen geknüpft, die Pflichtenseite ist zu einer gegenseitigen Kapitaldeckungspflicht und Zulässigkeit der Nachschußpflicht entwickelt, und schließlich hat das in § 5 Abs. 4 dG, § 6 Abs. 4 öG behandelte System unbeschränkter Sacheinlagen, sowie die Zulässigkeit von gesellschaftlichen Sonderleistungspflichten jeder Art die Möglichkeit geschaffen, diese Kapitalsgesellschaft zu einer persönlichen Arbeitsgemeinschaft zu gestalten. (Müller-Erzbach in ZHR 86, 121). Dieser auf individualistischer Grundlage beruhenden Gesellschaft würde die Ausgabe von Anteilscheinen auf den Inhaber widersprechen. Auch käme eine Ausstellung an Order nicht in Frage. Während das österreichische GmbH-Gesetz in § 75 Abs. 3 die Ausstellung von Anteilscheinen auf den Inhaber oder an Order verbietet, schweigt das deutsche Gesetz darüber.

Es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß auch nach deutschem GmbH-Recht die Ausstellung von Anteilsheinen auf den Inhaber oder an Order unzulässig ist. Staub[13]) läßt anscheinend die Möglichkeit, Anteilscheine auf den Inhaber auszustellen, ohne nähere Begründung offen. M. E. folgt aus der Art der Uebertragung des Geschäftsanteils und aus dem Wesen der Urkunde, daß es keine Anteilscheine auf den Inhaber oder an Order, sondern nur auf den Namen geben kann.[14])

2. Die Ausstellung mehrerer Anteilscheine über einen Geschäftsanteil.

a) Der Anteilschein über einen Teil des als in gleiche Teile zerlegt gedachten Stammkapitals.

In der Regel wird über den Geschäftsanteil eines Gesellschafters nur ein Anteilschein ausgegeben. Bei vielen Gesellschaften aber ist es ein beliebtes Verfahren, mehrere Anteilscheine über einen Geschäftsanteil auszustellen. Das dem Geschäftsanteil entsprechende Stammkapital wird derart in gleiche Teile — etwa in je 100, 500 oder 1000 RM — zerlegt, daß über jeden dieser gedachten Teile ein Anteilschein in entsprechender Höhe ausgestellt wird.

[13]) Exk. I Anm. 2 u. 6 zu § 14. Vgl. auch RGZ. 98, 278.
[14]) Vgl. Freymuth III, S. 20.

Diese Nachahmung des Aktienrechtes erscheint irreführend;[15]) gesetzlich verboten[16]) ist sie nicht. Liebmann[17]) weist auf die Möglichkeit des Mißbrauches hin und hält es auf jeden Fall für unzulässig, für einen Geschäftsanteil mehrere Anteilscheine mit gleichen Nennbeträgen auszustellen. Brodmann[18]) dagegen hält die Ausstellung solcher Anteilscheine wegen ihrer Bedeutungslosigkeit für zulässig.

Die Frage der Zulässigkeit der Ausstellung von Scheinen wird man bejahen müssen. Es dürfte nicht anzunehmen sein, daß der Gesellschafter glaubt, ebensoviele Anteile zu besitzen, wie er Anteilscheine hat. Die textliche Fassung der Teilanteilscheine wird ihn auch vor einem derartigen Irrtum in ausreichendem Maße bewahren (vgl. S. 6, Zeile 2 ff. v. o.). Außerdem sind die Teilanteilscheine im Hinblick auf eine spätere Abtretung eines Teiles zweckmäßig, da sich dann die Ausstellung eines Anteilscheines über den abgetretenen Teil erübrigt.

b) Der Anteilschein über den Teilanteil.

Nach deutschem wie nach österreichischem Recht ist die Teilung eines Geschäftsanteiles unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Der Gesellschafter, der einen Teil seines Geschäftsanteiles veräußern will und schon Teilanteilscheine in Händen hat, braucht dem Erwerber nur die entsprechende Zahl dieser Scheine nach der wirksamen Abtretung auszuhändigen. Hatte er dagegen nur einen Anteilschein über den ganzen Geschäftsanteil, so ist er nicht imstande, eine dem abgetretenen Teile entsprechende Urkunde dem Erwerber auszuhändigen. Es genügt dann die Uebergabe einer beglaubigten Abschrift[19]) des Anteilscheines über den betreffenden Teil.

Durch die Teilung des Geschäftsanteils entspricht der alte Anteilschein nicht mehr der wahren Rechtslage. Der Gesellschafter kann daher die Urkunde der Gesellschaft einreichen,

---

[15]) Vgl. Staub, Exk. I, Anm. 6 zu § 14: Der Gesellschafter hat stets nur den einen Geschäftsanteil. Mitunter ist er sich dessen bewußt. Mitunter nimmt er aber an, daß er soviele Anteile besitzt als Anteilscheine. Er verfügt mittels dieser ohne Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften über seinen Geschäftsanteil und Stücke desselben. Seine Abtretung ist nichtig. Er erfährt später, daß nicht der Erwerber, sondern er der Gesellschaft haftet. — Ferner: Feine S. 291.

[16]) Staub s. zu [15]); Scholz § 14 VI, S. 174; RGZ. 71, 400; ZHR. 73, S. 10; RG. v. 18. 9. 09 in DJZ. 09, 1441.

[17]) § 14 Anm. 7.

[18]) § 17 Anm. 5, § 14 Anm. 4.

[19]) Analog dem § 444 dBGB., vgl. RRäte-Komm., § 402 Anm. 1.

und diese muß jetzt über die neuen Geschäftsanteile neue Urkunden ausstellen. Hierbei ist in der Urkunde über den abgetretenen Teil — nunmehr aber neuen selbständigen Geschäftsanteil — zu vermerken, von welchem Geschäftsanteil der Teilanteil abgetreten ist. Urkunden, in denen ein solcher Vermerk fehlt, entsprechen nicht einem Anteilschein über einen Teilanteil. Wie bei einem Anteilschein über den ursprünglichen Geschäftsanteil die Angabe des Beteiligungsverhältnisses in einer ziffernmäßig bestimmten Höhe verlangt wird, so muß auch bei einem Teilanteil sein Verhältnis zu der ursprünglichen Stammeinlage ziffernmäßig ausgedrückt sein. Darüber hinaus muß die Urkunde erkennen lassen, von welchem Geschäftsanteil dieser Teil abgetreten worden ist.[20]) Das letzte muß um so mehr verlangt werden, als nach deutschem GmbH-Recht — das österreichische GmbH-Gesetz nimmt den prinzipiell abweichenden Standpunkt der Einheit des Geschäftsanteiles ein (§ 75 Abs. 2) — der Gesellschafter mehrere Geschäftsanteile oder Teile von solchen haben kann, so daß beim Fehlen dieser Angabe aus der Urkunde nicht ersichtlich wäre, von welchem Geschäftsanteil die Abtretung des Teiles erfolgt ist.

3. Die Ausstellung von Anteilscheinen im Gründungs- und Liquidationsstadium der GmbH.

a) Im Gründungsstadium ist die Ausstellung unzulässig.

Wie die Aktiengesellschaft so tritt auch die GmbH erst mit der Eintragung in das Handelsregister als solche ins Leben (§ 11 dG; § 2 Abs. 2 öG). Während jedoch bei der Aktiengesellschaft Anteilsrechte vor der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister mit Wirksamkeit der Gesellschaft gegenüber nicht übertragen werden können, ist die Abtretung von Geschäftsanteilen der zukünftigen GmbH bereits im Gründungsstadium unter Beobachtung der Formvorschrift des § 15 dG, § 76 öG mit der Wirkung zulässig, daß die Abtretung mit der Eintragung der GmbH wirksam wird.[21])

Es fragt sich daher, ob bereits im Gründungsstadium Anteilscheine über diese zukünftigen Geschäftsanteile ausgestellt werden können. Grön[22]) bejaht die Frage mit folgender Formulierung: „Wenn im Gründungsstadium Geschäftsanteile abgetreten werden können, so müssen über diese bedingterweise

[20]) Vgl. Liebmann § 17 Anm. 3. b.

[21]) Vgl. für das deutsche GmbH.Recht: RG. im „Recht" 1905, Nr. 238: RGZ. 58, 55: 92, 398: 93, 294; RG. in „Leipz. Zeitschr." 1911, 614; KG. in KGJ. 51, 130.

[22]) S. 19.

abzutretenden Geschäftsanteile auch jetzt schon Anteilscheine ausgegeben werden können."

Die Zulässigkeit der Ausstellung von Anteilscheinen im Gründungsstadium ist m. E. zu verneinen. Nach deutschem und österreichischem Recht besteht die GmbH erst mit der Eintragung in das Handelsregister. Vor dieser Eintragung ist sie eine Vorgesellschaft, die nach den Regeln des bürgerlichen Rechts zu beurteilen ist. Das Mitgliedschaftsrecht, das der Anteilschein beweisen soll, entsteht aber erst mit Abschluß des Gründungsstadiums; es existiert also im Gründungsstadium noch nicht. Ein solcher Schein wäre ohne jede rechtliche Bedeutung.

Es geht auch nicht an, die Urkunde als Interimsschein[23]) ähnlich der aktienrechtlichen Urkunde in den Verkehr zu bringen. Der aktienrechtliche Interimsschein kann vor der Entstehung der Aktiengesellschaft nicht ausgegeben werden. Die Bezeichnung des Anteilscheines über einen künftig entstehenden Geschäftsanteil als Interimsschein würde nur zu Verwechselungen und unlauteren Geschäften Anlaß geben. Es muß entschieden verhindert werden, daß in diesem Stadium Anteilscheine über künftige Geschäftsanteile ausgestellt werden können; es besteht auch zur Ausstellung kein Bedürfnis. Es genügt, daß den Gesellschaftern Quittungen über die zur Begründung der GmbH erforderlichen Leistungen erteilt werden. Ist die GmbH zur Entstehung gelangt, so können den Gesellschaftern Anteilscheine über ihre Geschäftsanteile ausgehändigt werden.

b) Im Liquidationsstadium ist die Ausstellung zulässig.

Die Beantwortung der Frage, ob noch im Liquidationsstadium der GmbH Anteilscheine ausgegeben werden können, richtet sich nach der Beantwortung der Vorfrage, ob sich jetzt noch Geschäftsanteilscheine schaffen lassen. Hierfür kommt nur die Kapitalserhöhung in Betracht. Das deutsche GmbH-Gesetz (§ 69) erwähnt die Zulässigkeit der Anwendbarkeit der Bestimmungen über Kapitalserhöhungen (4. Abschnitt) nicht. Ihre Anwendbarkeit ist daher streitig, jedoch nach herrschender Lehre zulässig,[24]) da das „Wesen der Liquidation" einer Statutenänderung nicht grundsätzlich entgegensteht. Auch aus der Fassung des österreichischen Gesetzes (§ 92 Abs. 1) kann der Ausschluß der Bestimmungen über Kapitalserhöhungen nicht abgeleitet werden. Das österreichische Gesetz beläßt

[23]) Die Bezeichnung einer solchen Urkunde als „Interimsschein" fordert Grön.

[24]) Vgl. Scholz zu § 69 V und die dort zitierte Literatur.

es auch im Liquidationsstadium bei den vorhergehenden Anordnungen, soweit sich nicht aus dem Zwecke der Liquidation ein anderes ergibt. Die Begründung neuer Mitgliedschaften liegt aber begrifflich nicht außerhalb des Zweckes der Liquidation und kann durch die Zwecke einer sachgemäßen Abwicklung durchaus geboten erscheinen.

Wenn aber im Liquidationsstadium neue Geschäftsanteile geschaffen werden können, muß auch die Ausstellung von Anteilscheinen zulässig sein.

II.

Die rechtliche Natur des Anteilscheines und seine Bedeutung bei der Verfügung über den Geschäftsanteil nach deutschem und österreichischem Recht.

1. Die rechtliche Natur des Anteilscheines.

Die Aktienurkunde „verkörpert" das Aktienrecht und dient zugleich zum Beweise der Mitgliedschaft. Sie ist ein Wertpapier im Sinne des BGB, weil sie für die Verwertung des Mitgliedschaftsrechtes unmittelbar rechtliche Bedeutung hat. Der Begriff „Wertpapier" ist in den Gesetzen nicht definiert. Das Kriterium ist die Abhängigkeit des Rechtes von der Urkunde, in der es verbrieft ist. Diese Abhängigkeit äußert sich darin, daß die Uebertragung und die Ausübung des Rechtes ohne die Urkunde nicht möglich ist.

Nach deutschem und österreichischem GmbH-Rechte (§ 15 Abs. 3 dG; § 76 Abs. 2 öG) kann die Abtretung eines Geschäftsanteiles nur durch einen gerichtlich oder notariell abgeschlossenen Vertrag erfolgen. Die Uebertragung des Anteilrechtes ist also in keiner Weise von dem Anteilschein abhängig. Auch übt der Gesellschafter seine Mitgliedschaftsrechte aus, ohne daß es dazu einer Vorlegung des Anteilscheines bedürfte. Die zwingende Vorschrift des § 15 Abs. 3 dG, § 76 Abs. 2 öG zeigt also, daß der Anteilschein kein Wertpapier im Sinne des BGB ist.

Ebenfalls hat der Anteilschein nicht den Charakter einer konstitutiven oder dispositiven Urkunde, bei der die Beobachtung der Form wesentliche Voraussetzung für die Begründung des Rechtes ist. Denn der Geschäftsanteil entsteht nur durch Gründung und Kapitalserhöhung; er selber schafft erst die Grundlage für die Ausstellung des Anteilscheines.

Der Anteilschein ist auch in keiner Weise Schuldschein über eine Forderung des Gesellschafters gegen die GmbH.[1]) Zwar gibt weder das deutsche noch das österreichische GmbH-Gesetz eine Begriffsbestimmung des Geschäftsanteiles, doch wird er in Uebereinstimmung mit der Begründung zu Entwurf I S. 59, Entwurf II S. 47 als „die durch Uebernahme der Stammeinlage geschaffene Rechtsposition des Gesellschafters" bezeichnet. Weiter folgt aus den §§ 14, 15, 17, 18, 21, 23, 72 dG, §§ 66, 68, 75, 76, 79, 80, 91 öG, daß der Geschäftsanteil ein Recht des Gesellschafters ist, und wie die Aktie seine rechtliche Beteiligung an dem Gesamtvermögen der Gesellschaft darstellt.[2]) Diese ist identisch mit der Zugehörigkeit zu der Gesellschaft und der dadurch vermittelten Berechtigung am Gesellschaftsvermögen. Daher kann der Gesellschafter nicht als Inhaber einer Forderung gegen die Gesellschaft betrachtet werden,[3]) und der Anteilschein nicht als Schuldschein.[4])

Der Anteilschein ist nur schlichte Beweisurkunde,[5]) er dient zum Beweise des Eigentums des Gesellschafters am Geschäftsanteil und dessen Höhe im Verhältnis der Gesellschaft zu dem Gesellschafter, oder, wie die deutsche Denkschrift[6]) sagt: „Solche Bescheinigungen haben nur die Bedeutung von Beweisurkunden rücksichlich des Verhältnisses zwischen dem Gesellschafter und der Gesellschaft; für die Uebertragung der Geschäftsanteile sind sie nach dem Gesetz ohne Erheblichkeit."

Die deutsche Gesetzgbeung ist hier nicht nur für die österreichische, sondern auch für die des Auslandes im wesentlichen Vorbild gewesen. Nur das lichtensteinische Gesetz (Art. 403) läßt kraft statutarischer Bestimmung auch die Ausgabe von wertpapiermäßigen Namenanteilen zu, die als Orderpapiere durch Indossament übertragbar sind und wie Namensaktien behandelt werden (Art. 409) (s. Feine S. 291).

Infolgedessen kann der Verlust oder die Nichtaushändigung der Urkunde dem Eigentümer des Geschäftsanteiles nicht schaden, da er bei der GmbH nur den Erwerb der Mitgliedschaft durch den notariellen Abtretungsvertrag nachzuweisen braucht, um einen neuen Anteilschein zu erhalten. Die Gesellschaft kann die Erteilung der neuen Urkunde

---

[1]) Ebenso Brodmann § 14 Anm. 4. Feine stellt ihn einer Schuldurkunde über ein Darlehen gleich S. 290.

[2]) KGJ. 34, 91.

[3]) RGZ. 57, 415; Dernburg Bd. III, § 278, in dem die Geschäftsanteile unter den verpfändbaren Rechten aufgeführt werden im Gegensatz zu den Forderungen; s. auch Anm. 1: Feine ...

[4]) So auch Brodmann § 14 Anm. 4.

[5]) RGZ. 53, 109; JW. 01, 522; 03 Beilage 9, 74 Nr. 171; RG. im „Recht" 03, 1774; Feine S. 102.

[6]) Begr. I, S. 61. Begr. II, S. 37/38.

nicht verweigern; auch im Falle der Nichtaushändigung durch den Veräußerer kann sie den Erwerber nicht auf seine Rechte hinweisen, die Urkunde nach den §§ 404, 413 dBGB, § 1394 öaBGB von jenem herauszuverlangen. Eine Schädigung der GmbH oder des Gesellschafters kann durch das Abhandenkommen des Anteilscheines nicht eintreten, da die Urkunde ohne das Anteilsrecht bedeutungslos ist, und ihr Besitz auch einem Gutgläubigen kein Anteilsrecht zu verschaffen vermag. Die GmbH ist gehalten, einen neuen Anteilschein auszustellen, insbesondere dann, wenn das Statut die Ausübung bestimmter Rechte an den Besitz und die Vorlage des Anteilscheines geknüpft hat.

Im Falle des Verlustes der Urkunde findet ein Aufgebotsverfahren nicht statt. Es ist nur in den gesetzlich bestimmten Fällen möglich. Weder das deutsche noch das österreichische GmbH-Gesetz lassen ein solches Aufgebot zu. Daher kann auch nicht das Statut ein solches Verfahren einführen.[7]) Enthält das Statut doch eine derartige Bestimmung, so ist diese ungültig.

2. Der Anteilschein bei der Verfügung über den Geschäftsanteil.

a) Die rechtsgeschäftliche Verfügung.

Durch Rechtsgeschäft kann in dreifacher Weise über den Geschäftsanteil verfügt werden. Der Geschäftsanteil kann einmal auf einen Dritten übertragen werden, zweitens kann man ihn mit einem Pfandrecht belasten, und endlich kann an ihm ein Nießbrauch bestellt werden.

Uebereinstimmend haben das deutsche und das österreichische GmbH-Gesetz die Abtretung des Geschäftsanteils an einen notariellen oder gerichtlichen Akt geknüpft. Daran ändert auch nichts die Ausstellung eines Anteilscheines. Da der Anteilschein eine schlichte Beweisurkunde ist, ist er für die Uebertragung des Geschäftsanteils gänzlich bedeutungslos. Der Geschäftsanteil geht durch den notariellen Uebertragungsakt wirksam auf den Erwerber über, mag der Veräußerer den Anteilschein übergeben oder zurückbehalten.[8])

Was im Falle der Uebertragung des Geschäftsanteils mit mit dem Anteilschein geschehen soll, wird in der Regel durch das Statut bestimmt sein. Ist eine solche Bestimmung im Statut nicht getroffen, und hat der Veräußerer bei der Abtretung des Geschäftsanteils den Anteilschein dem Erwerber

[7]) Vgl. Stein-Jonas Anm. II zu § 946.
[8]) RG. vom 15. 5. 01 in JW. 01, 521; JW. 03 Anlage 9 S. 74.

nicht übergeben, so muß man dem letzten einen Anspruch auf Aushändigung des Scheines zubilligen, obwohl die Urkunde auf den Namen des Veräußerers lautet.[9]) Diese Bedenken werden jedoch durch den Hinweis auf § 952 I dBGB zerstreut. Wenn auch § 952 keine direkte Anwendung finden kann, da der Anteilschein nicht Schuldurkunde — wie Feine S. 290 meint — ist, so ist diese Bestimmung doch analog anzuwenden. Demnach ist der jeweilige Geschäftsanteilseigner (Gesellschafter) auch der Eigentümer der Urkunde und hat einen Herausgabeanspruch. Die rechtliche Grundlage dieses Anspruches bieten § 402 dBGB und § 1394 öaBGB. Während § 402 dBGB gemäß § 413 dBGB nur entsprechend angewendet werden kann, steht einer direkten Anwendung des § 1394 öaBGB nichts im Wege, da nach § 1393 alle veräußerlichen Rechte — so z. B. auch Geschäftsanteile — ein Gegenstand der Abtretung sind. Demnach ist nach §§ 402, 413 dBGB der deutsche Veräußerer verpflichtet, dem Erwerber den zum Beweise des Geschäftsanteils dienenden Anteilschein auszuliefern.

Diese Pflicht trifft auch den alten Gesellschafter einer österreichischen GmbH. Die Wirkung der Abtretung ist nach § 1394 öaBGB, daß „die Rechte des Uebernehmers mit den Rechten des Ueberträgers in Rücksicht auf die überlassene Forderung ebendieselben sind". Daher hat der Zessionar dem Zedenten gegenüber das Recht, zu verlangen, daß ihm dieser in der Geltendmachung seines Anspruchs nicht nur nicht hinderlich ist, sondern daß er ihm alle vorhandenen Rechtsbehelfe[10]) und Sicherstellungsmittel ausfolge.[11])

Der Erwerber erhält den Geschäftsanteil nur, wenn der Veräußerer Eigentümer desselben war. Die Ausstellung von Anteilscheinen ändert daran nichts. Wer auf Grund eines verlorenen Anteilscheins einen Geschäftsanteil gutgläubig von einem Nichtberechtigten erwirbt, hat ein nihil erworben.

Eine entsprechende Anwendung im deutschen Recht des § 405 dBGB, soweit er den Scheineinwand betrifft, ist ausgeschlossen. Nach § 405 dBGB kann sich der Schuldner, wenn er eine Urkunde über die Schuld ausgestellt hat, und die Forderung unter Vorlegung der Urkunde abgetreten wird, nicht darauf berufen, daß die Eingehung und Anerkennung des Schuldverhältnisses nur zum Schein erfolgt sei. Nach § 413 dBGB findet dieses Vorschrift auf die Uebertragung anderer Rechte entsprechende Anwendung, soweit das Gesetz nichts anderes vorschreibt. Das GmbH-Gesetz schreibt

---

[9]) RGZ. 98, 278 folgert daraus, daß nach dem Statut die Anteilscheine auf den Namen ausgestellt sind, daß ein Anspruch auf Aushändigung nicht bestehe.

[10]) Z. B. den Anteilschein.

[11]) Vgl. Stubenrauch II, Erläut. 1 zu § 1394.

jedoch zwingend vor, daß ein Geschäftsanteil nur durch Gründung oder Kapitalserhöhung entstehen kann. Eine Ausstellung von Anteilscheinen über einen fingierten Geschäftsanteil kann daher kein wahres Mitgliedschaftsrecht schaffen.

Die Gesellschaft kann auch dem gutgläubigen Inhaber des Anteilscheines entgegenhalten, daß die Abtretung des Geschäftsanteiles kraft Statutes ausgeschlossen sei. Staub in der ersten Auflage[12]) hat diesen Einwand schon auf Grund des § 405, letzten Halbsatzes, (. . . es sei denn, . . .) für schlüssich erachtet, hält es aber seit der vierten Auflage für zweifelhaft.[13]) M. E. ist der ersten Ansicht Staubs zu folgen. Soweit § 405 dBGB die Berufung auf den vertraglichen Ausschluß der Abtretbarkeit betrifft, kann § 405 dBGB durch das GmbH-Gesetz nicht ausgeschlossen sein. Daß die Veräußerlichkeit der Geschäftsanteile durch den Gesellschaftsvertrag beschränkt werden kann, besagt § 15 Abs. 5 dGmbH-Gesetz; daß sie durch den Gesellschaftsvertrag ganz ausgeschlossen werden kann, ergibt sich aus dem Sinn des § 15 Abs. 5 und der Begründung II Seite 14, 15.[14]) Bevor man zur Begründung des Ausschlusses der entsprechenden Anwendung des § 405 dBGB das GmbH-Gesetz heranzieht, muß man m. E. prüfen, ob das dBGB nicht etwa selbst die Anwendung der Vorschrift durch einen eigenen Rechtssatz ausschließt. Es kommt hierfür der letzte Halbsatz des § 405 dBGB in Betracht. Dieser versagt dem Bösgläubigen den Schutz (. . . „es sei denn, daß der neue Gläubiger bei der Abtretung den Sachverhalt kannte oder kennen mußte" . . .).

Stellt man sich auf den Standpunkt, daß der neue Erwerber das Statut bei der Abtretung kennen mußte, so ist die entsprechende Anwendung des § 405 dBGB schon durch seinen letzten Halbsatz ausgeschlossen. Staub[15]) hält es für sehr zweifelhaft, von einer Bösgläubigkeit des Erwerbers zu sprechen. Allein daraus, meint Staub, daß das Gesetz die Möglichkeit eines Ausschlusses der Abtretung durch das Statut zuläßt, könnte man doch nicht schließen, daß es Sache des Erwerbers sei, sich zu vergewissern, ob dem Erwerbe der Mitgliedschaft Hindernisse im Gesellschaftsvertrage entgegenstehen. Dieser Grund dürfte nicht durchschlagend sein. Meiner Ansicht nach kann man gerade aus dem GmbH-Rechte die Folgerung ziehen, daß der Erwerber sich um die Statuten der Gesellschaft vor dem Erwerbe eines Geschäftsanteiles

[12]) § 15 Anm. 66.
[13]) § 15 Anm. 71.
[14]) Ebenso RGZ. 80, 179; Staub § 15, Anm. 2; Liebmann § 15, Anm. 1; Neukamp-Becker § 15, Anm. 10; a. M. Brodmann § 15, Anm. 5; Crüger-Parisius § 15, Anm. 8; Warneyer-Koppe § 15, Anm. 8; Fackenheim S. 54.
[15]) 4. Aufl. § 15, Anm. 71.

auch dann kümmern muß, wenn der Ausschluß der Abtretbarkeit aus dem Inhalt des Anteilscheines nicht hervorgeht. Die GmbH ist eine Kapitalgesellschaft, aber sie ist eine Kapitalgesellschaft auf individualistischer Grundlage. Hier ist die Persönlichkeit des einzelnen Gesellschafters und seine Verbundenheit mit den anderen ein sehr wesentliches Moment neben den Kapitaleinlagen. Der Erwerber eines Geschäftsanteiles übernimmt nicht nur Rechte, sondern auch große Pflichten. Daher muß es als selbstverständlich vorausgesetzt werden, daß er das Statut vorher einsieht. Vernachlässigt er diese Pflicht, so hat er die Folgen zu tragen. Verläßt er sich auf den Inhalt des Anteilscheines, der über das Verbot der Abtretung des Geschäftsanteiles nichts sagt, so wird er nicht geschützt. Dies ist keineswegs eine außergewöhnliche Zumutung an den Erwerber, wenn man zum Vergleiche heranzieht, daß der Käufer eines Grundstückes, um vor Nachteilen geschützt zu sein, das Grundbuch einsehen muß. Ebenso sollte auch von dem Erwerber eines Geschäftsanteiles erwartet werden können, daß er sich nicht auf den Anteilschein verläßt, sondern bei dem Registergericht das Statut einsieht.

Auch nach österreichischem GmbH-Rechte erwirbt der Käufer durch Notariatsakt den Geschäftsanteil nur, wenn der Veräußerer Eigentümer desselben war. Völlig unerheblich ist hierbei der über den Geschäftsanteil ausgestellte Anteilschein. Der dem Anteilschein vertrauende Gutgläubige wird nicht geschützt. Die Gesellschaft kann einwenden, daß dem Veräußerer der Geschäftsanteil nicht zustand, daß der Anteilschein nur zum Scheine ausgestellt war (§ 1396 Satz 1 öaBGB). Nach dieser Vorschrift könnte der Schuldner eine fingierte Forderung gegen den redlichen Uebernehmer für richtig anerkennen, so daß er verpflichtet ist, diesen als seinen Gläubiger zu befriedigen. Eine analoge Anwendung dieser Vorschrift auf das GmbH-Recht ist ausgeschlossen. Hat ein Redlicher einen Anteilschein über einen fingierten Geschäftsanteil erworben, so kann die Gesellschaft auch durch Anerkennung diesen fingierten Geschäftsanteil nicht zu einem wahren Mitgliedschaftsrecht machen.

Nach deustchem wie österreichischem GmbH-Recht kann ein Geschäftsanteil nur durch Gründung oder durch Kapitalerhöhung entstehen.

Die Verpfändung des Geschäftsanteiles ist nur im österreichischen GmbH-Gesetz § 76 Abs. 3 Satz 1 erwähnt. Das deutsche Gesetz hat sie ausdrücklich nicht regeln wollen.[15])

[16]) Vgl. Begr. I, 62: Ueber die Verpfändung der Geschäftsanteile enthält der Entwurf keine Bestimmungen. Die geltenden Grundsätze des bürgerlichen Rechts lassen Bestimmungen dieser Art als untunlich erscheinen.

Doch ist die Verpfändung eines Geschäftsanteiles im deutschen GmbH-Recht zweifellos möglich.[17]) Da der Geschäftsanteil ein Recht ist, ist die Verpfändung insoweit zulässig, als die Abtretung zulässig ist (§ 1274 Abs. 2 dBGB; § 76 Abs. 3 Satz 1 öGmbH-Gesetz). Nach deutschem Recht ist für die Verpfändung entsprechend der Uebertragung des Geschäftsanteiles die gerichtliche oder notarielle Beurkundung erforderlich. Die Verpfändung eines Anteilscheines ist wirkungslos[18]) und bringt kein Pfandrecht an dem Geschäftsanteil zur Entstehung. Auch ist zur rechtswirksamen Verpfändung die Uebergabe des Anteilscheines nicht erforderlich.

Dem deutschen Erfordernis der notariellen Beurkundung gegenüber hat das österreichische GmbH-Gesetz in § 76 Abs. 3 Satz 2 für die Verpfändung des Geschäftsanteiles einen Notariatsakt nicht verlangt. Das Prinzip der Form des Notariatsaktes hat es nur bei der „Uebertragung" des Geschäftsanteiles durchgeführt; mit der Verpfändung eines Geschäftsanteiles ist jedoch eine „Uebertragung" nicht verbunden.[19]) Die Verpfändung richtet sich daher nach den Vorschriften des öaBGB. Danach beruht das vertragsmäßige Pfandrecht auf der Willenseinigung des Verpfänders und des Pfandgläubigers, die dahingeht, daß an einem bestimmten Objekte eine Pfandrecht für eine bestimmte Forderung bestehen solle. Während bei Mobilien zu dieser Willenseinigung noch die Uebergabe hinzukommen muß (§ 451 öaBGB), genügt zur Begründung des freiwilligen Pfandrechts an dem Geschäftsanteil, als einem Recht, die formlose Willenseinigung.[20]) Der über den Geschäftsanteil ausgestellte Anteilschein ist hierbei in der Regel bedeutungslos. Doch kann darin, daß der Verpfänder den Anteilschein dem Pfandgläubiger übergibt, der Wille, den Geschäftsanteil zu verpfänden, zum Ausdruck kommen.

Meistenteils wird jedoch der Anteilschein bei der Verpfändung des Geschäftsanteiles nicht übergeben, der Pfandgläubiger hat im Gegenteil weder nach deutschem noch nach österreichischem Recht einen Anspruch auf Aushändigung des Anteilscheines. Der Pfandgläubiger hat regelmäßig nur das Recht, seine Befriedigung aus dem Pfande zu verlangen (§§ 1204, 1273 dBGB; § 461 öaBGB). Bis dahin bleibt der Verpfänder Gesellschafter. Diesem stehen nicht nur etwaige ihrer Natur nach an die Person des Gesellschafters geknüpfte, wenn auch wirtschaftliche Vergünstigungen, sondern vollends

[17]) RGZ. 58, 224; 100, 274.
[18]) JW. 03, Beilage 9 S. 74, Nr. 171.
[19]) Vgl. Ofner-Thorsch zu § 76, S. 90.
[20]) Vgl. Stubenrauch zu § 453, 3.

alle aus dem Gesellschaftsverhältnis entspringenden Funktionen bis zur Pfandreife zu. Hierzu benötigt er den Anteilschein und muß ihn daher in seinem Besitz behalten.

Tritt dann die Pfandreife ein, so kann nach deutschem Recht (§ 1228 dBGB) der Pfandgläubiger ohne ein Urteil zum Pfandverkaufe schreiten. Nach österreichischem Recht erfolgt eine gerichtliche Feilbietung des Geschäftsanteiles nach den Vorschriften der Executionsordnung (siehe § 461 öaBGB). Der Erwerber eines solchen Geschäftsanteiles hat das Recht, von dem Verpfänder die Auslieferung des Anteilscheines zu verlangen (§§ 402, 413 dBGB; § 1394 öaBGB).

Obwohl das deutsche und das österreichische GmbH-Gesetz den Nießbrauch an einem Geschäftsanteil nicht erwähnen, ist die Bestellung eines solchen zulässig. Im deutschen GmbH-Recht ist nach § 1069 dBGB zur wirksamen Bestellung eines Nießbrauches an einem Geschäftsanteil ein gerichtlicher oder notarieller Vertrag erforderlich.[21]) Der Anteilschein ist hierbei bedeutungslos. Das österreichische GmbH-Gesetz bindet nur die Uebertragung von Geschäftsanteilen an einem Notariatsakt. Von dem Eigentumsrecht unterscheidet sich die Fruchtnießung (der österreichische Name für Nießbrauch) lediglich dadurch, daß der Fruchtnießer die Substanz nicht angreifen darf; er darf sie nur nutznießen. Es liegt also wie bei der Verpfändung eine Uebertragung des Rechtes nicht vor, so daß die Fruchtnießungsbestellung von einem Notariatsakte nicht abhängig ist. Sie erfolgt nach den Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches. Dem Anteilschein kommt hierbei keine Bedeutung zu. Der Nießbrauchbesteller behält das Stimmrecht und die Mitgliedschaftspflichten, während dem Nießbraucher die Dividende und sonstige Genußrechte zustehen.

Der Anteilschein verbleibt hierbei im Besitze des Nießbrauchbestellers. Eine Uebergabe zur Legitimation des Nießbrauchers der Gesellschaft gegenüber würde zu einer solchen nicht ausreichen, da aus der Urkunde die Nießbrauchbestellung nicht hervorgeht. Um die aus dem Nießbrauch fließenden Rechte als dingliche gegenüber der Gesellschaft geltend zu machen, bedarf es nach deutschem GmbH-Rechte der Anmeldung nach § 16 Abs. 1; nach österreichischem GmbH-Rechte muß sich der Fruchtnießer in das Anteilbuch der Gesellschaft eintragen lassen (§ 78 Abs. 1). Zu dieser Legitimation genügt für den deutschen Nießbraucher die Vorlage des notariellen Bestellungsvertrages. Nach österreichischem Recht wird infolge des formlosen Bestellungsvertrages eine Mitwirkung des Gesellschafters erforderlich sein, um das Recht des Fruchtnießers der Gesellschaft gegenüber darzulegen.

[21]) RGZ. 87, 383.

Keinesfalls schafft der Anteilschein eine Legitimation des Fruchtnießers, da er nicht den Nießbrauch, sondern den Geschäftsanteil „bescheinigt", der dem Besteller zusteht.

Wird bei diesen Verfügungen über den Geschäftsanteil der Anteilschein übergehen, so ist diese Uebertragung an keine Form geknüpft. Es finden die Regeln der Uebertragung des Eigentums nach bürgerlichem Rechte (§§ 929 ff. dBGB; §§ 423 ff. öaBGB) Anwendung. Unrichtig ist daher der in dem Urteil vom 22. 10. 1907 vertretene Standpunkt des Oberlandesgerichtes Braunschweig,[22]) „daß anzunehmen sei, daß die Form der notariellen Beurkundung auch für die Abtretung von Anteilscheinen zu fordern sei, obwohl § 15 Abs. 2 des deutschen GmbG-Gesetzes die notrarielle Beurkundung nur für die Uebertragung der Geschäftsanteile selbst vorschreibt."

b) Die Verfügung über den Geschäftsanteil im Wege der Zwangsvollstreckung.

Die Zwangsvollstreckung in Geschäftsanteile ist im deutschen GmbH-Gesetz überhaupt nicht, im österreichischen Gesetz nur in dem besonderen Falle des § 76 Abs. 4 erwähnt. Es hat also bei den Vorschriften der Zivilprozeßordnung und der Executionsordnung sein Bewenden.

Die Zwangsvollstreckung in den Geschäftsanteil als in ein Vermögensrecht erfolgt durch Zustellung eines Pfändungsbeschlusses nach §§ 857, 829 ZPO bezw. §§ 331, 332 EO. Da der Geschäftsanteil keine Forderung ist, ist ein „Drittschuldner" nicht vorhanden. Die Pfändung ist bewirkt in dem Zeitpunkte, in dem der Pfändungsbefehl dem Schuldner zugestellt ist. Die Pfändung des Anteilscheins ist weder ausreichend noch erforderlich.

Die Veräußerung als das regelmäßige Befriedigungsmittel[23]) erfolgt durch Versteigerung, und zwar nach besonderer Anordnung des Gerichtes, da der Geschäftsanteil (oder der Anteilschein) kein Wertpapier ist.[24]) Bei Versteigerung des Geschäftsanteils spielt der Anteilschein keine Rolle.[25]) Der Ersteigerer erwirbt das Eigentumsrecht an dem Geschäftsanteil durch den Zuschlag, ohne daß eine Aushändigung des Anteilscheines erforderlich wäre. Der Ersteigerer hat auf Grund des Zuschlags das Recht, die Urkunde von dem Schuldner zu fordern (§§ 402, 413 dBGB; § 1394 öaBGB).

---

[22]) OLG. 16, 115.

[23]) Vgl. Neukamp in DJZ. 1904, 296 und ZHR. 57, 578; Staub Exk. I. Anm. 11 zu § 15; Liebmann Anm. 21 zu § 15; RG. in DJZ. 1902, 509; KG. in OLG. 10, 392.

[24]) Vgl. Scholz § 15 IX 4.

[25]) Rundschau GmbH. 1911, 372; OLG. Rostock vom 26. 11. 03 in Meckl.Z. 22, 251.

Im Konkurse, der Generalexekution in das Vermögen des Schuldners, sowie im Kaduzierungsverfahren gegen den Gesellschafter ist der Anteilschein ebenfalls ohne Bedeutung.

c) Der Anteilschein bei der Vererbung des Geschäftsanteiles.

In Uebereinstimmung mit dem deutschen Gesetz erkennt das österreichische GmbH-Gesetz die Vererblichkeit des Geschäftsanteiles an. Nach deutschem Recht vollzieht sich der Erwerb der Erbschaft von Rechts wegen mit dem Tode des Erblassers (§ 1922 dBGB); in diesem Augenblick geht auch der Besitz auf den Erben über (§ 857 dBGB). War der Erblasser im Besitze des Anteilscheines, so erlangt der Erbe mit dem Erbfall den Besitz an der Urkunde, den der Erblasser hatte. Von einem Dritten, der den Anteilschein im Besitz hat, kann ihn der Erbe herausverlangen. Das österreichische Recht, dem römisch-rechtlichen Grundsatze des zweiteiligen Erwerbes folgend, unterscheidet zwischen der Berufung zur Erbfolge[26]) (§ 545 öaBGB) und der Annahme der Erbschaft[27]) (§§ 547, 537 öaBGB). Der Erwerb der Erbschaft ist in der Regel ein gerichtlicher.[28]) Zwischen der Berufung und der Annahme hat ein Verlassenschaftskurator die Verlassenschaft, zu der der Anteilschein gehört, im Besitz. Erst durch die Einantwortung hat der Erbe die Erbschaft und somit Eigentum und Besitz am Anteilscheine erworben.

Ist der Geschäftsanteil letztwillig einem Dritten vermacht, so hat der Vermächtnisnehmer nach deutschem wie österreichischem Recht gegen den Erben ein Forderungsrecht auf dingliche Abtretung des Geschäftsanteils (§ 2174 dBGB; § 684 äaBGB[29]) und auf Aushändigung des Anteilscheines. Sollte der österreichische Erbe die Erbschaft noch nicht angetreten haben, so richtet sich dieser Anspruch gegen den Verlassenschaftskurator.

3. Die Bedeutung von Teilanteilscheinen und von Anteilscheinen über Teilanteile.

a) Teilanteilscheine.

Während im Aktienrecht der Grundsatz der Unteilbarkeit der Anteilsrechte gilt, ist bei der GmbH mit Rücksicht auf die verschiedene Höhe der einzelnen Geschäftsanteile die Teilung zugelassen. Die Teilung konn jedoch nur im Wege der Ver-

---

[26]) delatio hereditatis.
[27]) acquisitio hereditatis.
[28]) Siehe Stubenrauch, Anm. 5 zu § 548.
[29]) Im österreichischen Recht entsteht der Vermächtnisanspruch wie im deutschen Recht mit dem Tode des Erblassers; er richtet

äußerung erfolgen. Daher erscheint der bei vielen Gesellschaften bestehende Brauch bedenklich, das Stammkapital in gleiche Teile — etwa zu 100 oder 500 RM. — zu zerlegen und über diese Teile Anteilscheine (Teilanteilscheine) auszugeben. Beschließt die GmbH, Anteilscheine über jeden Teil des in gleiche Teile zerlegten Stammkapitals auszugeben, so werden durch einen solchen Beschluß infolge der §§ 5 Abs. 2, 17 Abs. 6 dG; § 6 Abs. 3 öG keineswegs Teilgeschäftsanteile geschaffen.[30]) Das Registergericht hat die Eintragung eines solchen Beschlusses abzulehnen (KG Jahrb. 35 A 275). Der Gesellschafter hat nach deutschem GmbH-Recht jedenfalls bei der Gründung, nach österreichischem Recht stets nur einen Geschäftsanteil. Teilgeschäftsanteile können von der Gesellschaft überhaupt nicht eingeführt werden.

Der Handelsverkehr rechnet jedoch nicht mit Geschäftsanteilen, sondern meist mit Anteilscheinen von gleichem Nennwert; Geschäftsanteile und Anteilscheine werden nicht unterschieden. Es geschieht nämlich oft, daß der Gesellschafter Anteilscheine mit gleichem Nennwert veräußert, ohne die gesetzlichen Vorschriften zu beachten. Auch bei Außerachtlassung der Formvorschriften kann aus der Uebergabe solcher Teilanteilscheine nichts für die rechtliche Beurteilung gefolgert werden. Entscheidend für die Uebertragung des Teiles eines Anteils ist lediglich der notarielle Akt; eine anderweitige Willensrichtung des Erwerbers ist unbeachtlich.

Daher sprechen Brodmann[31]) und Liebmann[32]) solchen Teilanteilscheinen jede Bedeutung ab, da sie mit dem gesetzlich erworbenen Geschäftsanteil nicht übereinstimmen.[33]) Der von Brodmann und Liebmann eingenommene Standpunkt kann m. E. nicht zutreffend sein. Anerkannt ist, daß der über einen Geschäftsanteil ausgestellte Anteilschein Beweisurkunde ist. Warum sollten nicht z. B. zehn Teilanteilscheine über einen Geschäftsanteil mit dem Nennbetrage von 1000 RM, also jeder Anteilschein über 100 RM, einen Anteilschein zu 1000 RM ersetzen können? Selbst wenn ein Teilanteilschein über 100 RM der Beweiskraft ermangeln sollte, da das, was er beweisen soll, nicht existiere — wie Liebmann und Brodmann meinen —, so gewinnt der Teilanteilschein sofort dann Beweiskraft, wenn der

---

Fortsetzung der Anm. 29
sich zunächst gegen den Nachlaß als solchem (hereditas jacens) und ist nicht bedingt durch die Antretung der Erbschaft seitens des Erben.

[30]) RG. vom 18. 9. 09 in DJZ. 09, S. 1441; RGZ. 71, 400.

[31]) § 14 Anm. 4.

[32]) § 14 Anm. 7.

[33]) Vgl. auch OLG. Bamberg bei Freymuth S. 129; KG. in OLG. 27, 371; RGZ. 71, 400; Rundschau GmbH. 1914, 212.

Gesellschafter in der vorgeschriebenen Form den Teil von 100 RM veräußert. Bringt endlich der Text des Teilanteilscheins zum Ausdruck, daß die Urkunde nur über einen bisher als zerlegt gedachten Teil eines Geschäftsanteils ausgestellt ist, so ist auch ein Mißbrauch der Urkunde ausgeschlossen.

Beweisen die zehn Teilanteilscheine — das ist also der Anteilschein, mag die Zerlegung in zehn Teile Zufall oder Absicht sein, um bei einer späteren Teilveräußerung nicht neue Urkunden ausstellen zu müssen — die Mitgliedschaft des Gesellschafters bei der GmbH, so muß der einzelne Teilanteilschein auch Beweiskraft haben, welche ruht, solange der einheitliche Geschäftsanteil besteht, bei der Veräußerung eines Teiles aber in Erscheinung tritt.

b) Anteilscheine über Teilanteile.

Eine wahre Teilung eines Geschäftsanteiles ist nach deutschem wie nach österreichischem Recht nur im Wege der Veräußerung möglich. Während das österreichische Recht für die Veräußerung von Teilen das strengere Erfordernis der Gestattung im Gesellschaftsvertrage verlangt (§ 79 Abs. 1 Satz 1), begnügt sich das deutsche Gesetz mit der Genehmigung seitens der Gesellschaft (§ 17 Abs. 1). Doch kann auch bei prinzipieller Gestattung im Gesellschaftsvertrage nach österreichischem Recht noch die Zustimmung der Gesellschafter zur Abtretung von Teilen gefordert werden (§ 79 Abs. 1 Satz 2).

Die Zustimmung haben die beiden GmbH-Gesetze übereinstimmend an die schriftliche Form gebunden (§ 17 Abs. 2 dG; § 79 Abs. 3 öG). Diese schriftliche Genehmigung muß nach dem Wortlaut des deutschen Gesetzes die Person des Erwerbers und den Betrag bezeichnen, welcher von der Stammeinlage des ungeteilten Geschäftsanteiles auf jeden der durch die Teilung entstehenden Geschäftsanteile entfällt. Das österreichische GmbH-Gesetz dagegen verlangt neben der Bezeichnung der Person des Erwerbers lediglich den Betrag der Stammeinlage, der von dem Erwerber übernommen wird. Für die Genehmigung genügt nach außen hin die Zustimmung des Geschäftsführers der Gesellschaft. Diese Zustimmung erfolgt durch ein von dem Geschäftsführer eigenhändig unterzeichnetes Schreiben.[34]) Die Angabe der Zeit der Abtretung ist nicht erforderlich.[35])

Da das österreichische GmbH-Gesetz als Inhalt der schriftlichen Zustimmung die Bezeichnung der Person des Erwerbers und lediglich des Betrages der von dem Erwerber übernommenen Stammeinlage fordert, wird m. E. der Vorschrift ent-

[34]) JW. 1906, 777; OLG. 16, 115; „Recht" 1913, Nr. 1815.
[35]) München in Rundschau GmbH. 1915, 142.

sprochen, wenn dem Erwerber der auf seinen Namen ausgestellte Anteilschein in Höhe des übernommenen Teiles der Stammeinlage des Veräußerers von dem Geschäftsführer der GmbH ausgehändigt wird. In der Aushändigung des Anteilscheins mit diesem Inhalt findet die Zustimmung der Gesellschaft ihren Ausdruck.

Infolge des weitergehenden Wortlautes der deutschen Vorschrift (§ 17 Abs. 2), nach der die schriftliche Genehmigung jeden der nach Teilung des Geschäftsanteils entstehenden Betrag bezeichnen muß, erhebt sich die Frage, ob auch hier die Ausfertigung und Aushändigung eines Anteilscheines über den abgetretenen Teilanteil seitens des Geschäftsführers an den Erwerber die schriftliche Genehmigung ersetzt. Scholz[36]) hält mit der Begründung, daß es sich in § 17 Abs. 2 um eine Formvorschrift handle, der genau entsprochen werden müsse, die Zufertigung des Anteilscheines über den abgetretenen Teilanteil an den Erwerber nicht für genügend, weil der Anteilschein nicht sowohl den abgetretenen, als auch den dem Veräußerer verbleibenden Teil ziffernmäßig bezeichnet.

Ebenso fordert die Rechtsprechung[37]) eine schriftliche Urkunde, die diesen Erfordernissen gerecht wird:[38]) „Es müßten die Beträge der durch die Teilung entstandenen Geschäftsanteile aus der schriftlichen Genehmigungserklärung selbst, oder zumindest aus schriftlichen Urkunden, auf die in der Genehmigungerklärung Bezug genommen wird, sich ergeben. Es genüge nicht, daß die Beträge durch außerhalb der Urkunde liegende Umstände festgestellt werden könnten."

Diese in der Gerichtspraxis aufgestellte Forderung — daß nämlich die Genehmigung bei der Abtretung eines Teiles von einem Geschäftsanteil auch ausdrücklich erwähnen müßte, welcher Betrag dem Veräußerer verbleibt — scheint m. E. etwas zu formalistisch. Wenn der Geschäftsführer auf Verlangen dem Erwerber einen Anteilschein über den abzutretenden Teil des Geschäftsanteils des Veräußerers aushändigt, so ist eine besondere Genehmigungserklärung für unnötig zu erachten, sofern nur auf dem Anteilschein die Höhe der ursprünglichen Stammeinlage und die Höhe des abztretenden

---

[36]) Vgl. § 17 III, 4, d, e.

[37]) RGZ. 64, 151; 85, 49; RG. im „Recht" 1910 Nr. 3098; 1914, Nr. 1617; OLG. Hamm und Kassel im „Recht" 1906, 387 Nr. 1008; 1907, 70 Nr. 97; OLG. Hamburg, Rechtspr. 27, 370.

[38]) Beispiel: „Herr M. besitzt einen Geschäftsanteil der Schlafwagen-GmbH. zu Ulm im Betrage von 20 000 RM. Herr Sch. hat einen Teil von 5000 RM. hiervon erworben. Was hiermit genehmigt wird.

Auf Herrn Sch. entfällt hiernach ein Betrag von 5000 RM., auf Herrn M. ein solcher von 15 000 RM.

Unterschrift des Geschäftsführers."

Teils vermerkt sind (s. S. 6 Zeile 7 v. o.). Es ist überflüssig auch noch den Restbetrag zu nennen, der dem Veräußerer verbleibt, welcher sich ja als Differenz zwischen den beiden oben genannten Beträgen durch einfache Subtraktion ohne weiteres ergibt.[39])

Diese Ansicht wird durch die Fassung der entsprechenden Vorschrift des österreichischen Gesetzes (§ 79 Abs. 2) gestützt.

Das österreichische Gesetz hat — abgesehen von dem gelegentlich prinzipiell abweichenden Standpunkt, wie z. B. der Idee der Einheit des Geschäftsanteils und der Formfreiheit der Verpfändung — seine Normen übereinstimmend mit dem deutschen GmbG-Gesetz aufgestellt, mag es auch dann und wann von dem Wortlaut des letzten abweichen.

Wenn das österreichische Gesetz in § 79 Absatz 3 die Bezeichnung lediglich des Betrages der Stammeinlage verlangt, der von dem Erwerber übernommen wird, so nimmt es damit keinen von dem deutschen Gesetze verschiedenen Standpunkt[40]) ein, sondern legt die deutsche Vorschrift dahin aus, daß bereits aus der zahlenmäßigen Bezeichnung der ursprünglichen Stammeinlage und des von dieser übernommenen Teiles die Höhe des dem Veräußerer verbleibenden Anteils hervorgehe.

Es ist auch zu verneinen, daß im deutschen Recht, falls dem Veräußerer mehrere Geschäftsanteile zustehen — nach österreichischem GmbH-Recht hat der Gesellschafter nur e i n e n Geschäftsanteil (§ 75 Abs. 2) —, Schwierigkeiten entstehen könnten. Es muß immer auf dem Anteilschein erkennbar sein, von welchem Anteil der Teilbetrag abgetreten ist.[41])

Aus alledem ergibt sich, daß der Anteilschein, sofern nur sein Text die Höhe der ursprünglichen Stammeinlage und die Höhe des abzutretenden Teiles klar erkennen läßt, den Anforderungen des § 17 Abs. 2 des deutschen und § 79 Abs. 3 des österreichischen Gesetzes vollauf genügt.

Eine dem deutschen Paragraphen 17 Abs. 5 entsprechende Vorschrift, welche die gleichzeitige Uebertragung von Geschäftsanteilen e i n e s Gesellschafters an d e n s e l b e n Erwerber nicht zuläßt, ist dem österreichischen Gesetz entbehrlich, da sie sich aus dem Prinzip der Einheit des Geschäftsanteils von selbst verbietet. Der österreichische Gesellschafter kann nicht mehrere Teile seines Geschäftsanteils an denselben Erwerber gleichzeitig übertragen, da er den Geschäftsanteil ja

---

[39]) Vgl. Staub § 17, Anm. 21; RGZ. 85, 49; Holdheims Monatsschrift 1914, S. 156.

[40]) Vgl. Liebmann § 17, Anm. 10.

[41]) Vgl. RG. in Holdheims Monatsschrift 1917, S. 138.

als eine Einheit besitzt, der bei Uebernahme einer weiteren Stammeinlage in dem der erhöhten Stammeinlage entsprechenden Verhältnisse wächst. Das deutsche Gesetz dagegen läßt das selbständige Bestehen mehrerer Geschäftsanteile oder Teile von solchen nebeneinander zu.

Nur im deutschen Recht kann dies daher zu folgender Unzuträglichkeit führen:

Hat sich der Veräußerer verpflichtet, mehrere Teile seines Geschäftsanteiles an denselben Erwerber zu veräußern, so ist dies selbst bei Beobachtung der notariellen Form und Einholung der Genehmigung der Gesellschaft durch eine einzige Abtretung nicht durchführbar. Sie wäre nichtig. Daran ändert auch nicht, daß der Veräußerer dem Erwerber die über die einzelnen Stücke ausgestellten Anteilscheine übergibt. Ihre sukzessive Uebergabe kann die „Gleichzeitigkeit" der Abtretung nicht beseitigen. Staub[42]) sucht diese Schwierigkeit dadurch zu umgehen, daß er zunächst den Willen der Parteien maßgebend sein läßt. Geht der Wille dahin, daß z. B. mit der Bezeichnung der fünf Anteile zu 1000 RM gemeint ist, daß der Erwerber mit 5000 RM beteiligt sein soll, so wollten die Parteien die Abtretung eines einheitlichen Teiles von 5000 RM; die Zerlegung in einzelne Stücke sei Nebensache, Zufall. Wollten dagegen die Parteien die Abtretung der einzelnen Teile, so erachten Staub und das Kammergericht[43]) eine gleichzeitige Uebertragung dann nicht für vorliegend, wenn die einzelnen Abtretungen in getrennten Urkunden beurkundet werden.

Diese von Staub und dem Kammergericht gegebene Auslegung des Begriffes der Gleichzeitigkeit hat viele Gegner gefunden,[44]) die die Beurkundung in getrennten Urkunden dann für unzulässig halten, wenn dies Verfahren zur Umgehung des gesetzlichen Gebotes geschieht. Diesem ist beizupflichten. Bietet sich aber kein Anhalt für einen Willen der Parteien, in fraudem legis zu handeln, so ist durch die Beurkundung in getrennten Urkunden eine gültige Abtretung von Teilen desselben Geschäftsanteiles an denselben Erwerber erfolgt. Diese Beurkundungen können auch auf der Rückseite der Teilanteilscheine erfolgen. Damit erhalten jedoch die Teilanteilanscheine als solche keine Bedeutung, da man sich ihrer nur als Material für die einzelnen notariellen Beurkundungen bedient.

---

[42]) Exk. I zu § 14, Anm. 6.
[43]) OLG. 27, 371.
[44]) Neukamp in ZHR. 57, 512; Brodmann § 17, Anm. 5; Liebmann § 17, Anm. 2, d; Grön S. 26.

III.

Die rechtliche Natur des Anteilscheines und seine Bedeutung bei der Verfügung über den Geschäftsanteil nach deutschem und österreichischem Rechte in Ansehung einer statutarischen Forderung seiner Übergabe für die Übertragung des Geschäftsanteiles.

1. Die Einführung solcher Anteilscheine.

a) Die Zulässigkeit dieser Satzungsbestimmung.

Die §§ 15 Abs. 5 dG und 76 Abs. 2 Satz 3 öG bieten den Gesellschaftern die Handhabe, die Veräußerung von Geschäftsanteilen weiter zu erschweren. Beide Gesetze gestatten, daß der Gesellschaftsvertrag die Abtretung von Geschäftsanteilen an „weitere" Voraussetzungen binde. Solche „weiteren" Voraussetzungen zu bestimmen, überlassen beide GmbH-Gesetze den Gesellschaftern; sie selber führen als Beispiel nur die Genehmigung der Gesellschaft an. Als „weitere" Voraussetzung käme die Uebergabe des Anteilscheines in Betracht.

Der Gesellschaftsvertrag kann zunächst das Schicksal des Anteilscheines dahingehend regeln, daß der Veräußerer dem Erwerber den Anteilschein übergeben „soll". Diese Ordnungsvorschrift kann der Gesellschaftsvertrag nach deutschem wie österreichischem Recht zu einer „Muß"-Vorschrift erheben, indem zu dem gerichtlichen oder notariellen Abtretungsvertrage die Uebergabe des Anteilscheines als „weitere" Voraussetzung für die Uebertragung des Geschäftsanteiles hinzutreten muß. Während Brodmann[1]) bestreitet, daß im Gesellschaftsvertrage die Ausübung der gesellschaftlichen Rechte an den Besitz des Anteilscheines geknüpft werden könne und den Gesellschaftern nur das Recht zuerkennt, die Genehmigung zur Veräußerung von der Vorlegung des Anteilscheines

[1]) § 15, Anm. 6.

abhängig zu machen, hält die herrschende Lehre im Einklang mit der Rechtsprechung eine solche Satzungsvorschrift mit Recht für zulässig.[2])

b) Die Beschlußfassung über diese Satzungsbestimmung.

Ist im Statut das Erfordernis der Uebergabe des Anteilscheines als Erschwerung der freien Abtretbarkeit des Geschäftsanteiles nicht vorgesehen, sind im Gegenteil die Geschäftsanteile frei veräußerlich, so kann eine Erschwerung auch später durch Beschluß der Gesellschafter eingeführt werden. Als Mittel für diese Erschwerung kann, wie schon gesagt, der Anteilschein dienen. Dieser ist jedoch nur Mittel zum Zweck, Hauptsache ist aber die Erschwerung der freien Veräußerlichkeit. Diese ist in beiden GmbH-Rechten ein unentziehbares allgemeines Mitgliedschaftsrecht des Gesellschafters.[3]) Ein Eingriff in dieses unentziehbare Recht, das in seiner Wirkung der Vermehrung einer Leistungspflicht gleichsteht,[4]) ist ohne Zustimmung sämtlicher beteiligten Gesellschafter nicht möglich (§ 53 Abs. 3 dG; § 50 Abs. 4 öG). Diese Zustimmung aller beteiligten Gesellschafter ist nicht etwa ein einstimmiger Beschluß der Gesellschafterversammlung. Letzte stimmt bei jeder Statutenänderung mit der aus § 53 Abs. 2 dG; § 50 Abs. 1 öG ersichtlichen oder mit der statutarisch noch weiter verschärften Mehrheit ab.[5]) Es muß nur „die Zustimmung der von dem Rechtseingriff Betroffenen vorhanden sein, sei es, indem sie für die Aenderung stimmen, sei es, daß sie anderweit zustimmten.“ [6])

2. Die rechtliche Natur solcher Anteilscheine.

a) Der Anteilschein wird nicht Wertpapier, sondern bleibt schlichte Beweisurkunde.

Die Bestimmung des Gesellschaftsvertrages, daß die Uebergabe des Anteilscheines als „weitere“ Voraussetzung zu dem gerichtlichen oder notariellen Abtretungsvertrage hinzukommen muß, hat zur Folge, daß die Abtretung des Geschäftsanteiles erst mit der Aushändigung des Anteilscheines an den Käufer vollzogen ist. Wird also der Anteilschein dem Dritten nicht übergeben, so hat der Dritte das Anteilsrecht nicht erworben.

[2]) Vgl. Staub § 15, Anm. 60; Feine S. 385; Liebmann § 14, Anm. 7; Scholz § 14 VI; RG. vom 15. 5. 01 Holdheim 10, 287; RGZ. 98, 277.
[3]) Vgl. Scholz zu § 53 III, 2, 3.
[4]) RGZ. 76, 155; Staub § 14, Anm. 22.
[5]) a. M. Grön S. 39.
[6]) Scholz zu § 53 III, 3.

Manche [7]) nehmen daher an, daß der Anteilschein in diesem Falle infolge seines veränderten Zweckes seine rechtliche Natur ändere und zum Wertpapier würde. Insbesondere behauptet Grön,[8]) indem er von der im schweizerischen Entwurf des revidierten Obligationsrechtes von 1905 niedergelegten und in der Wissenschaft allgemein anerkannten Definition der Wertpapiere ausgeht („Wertpapier im Sinne dieses Gesetzes ist eine jede Urkunde, mit der ein Recht, auf das sie lautet, derart verknüpft erscheint, daß ohne die Urkunde das Recht weder verwertet, noch geltend gemacht, noch auf andere übertragen werden kann"), daß eine Verknüpfung von Recht und Papier bei dem Anteilschein der GmbH gegeben sei, wenn seine Uebergabe weitere Voraussetzung für die Uebertragung des Geschäftsanteiles im Sinne des § 15 Abs. 5 GmbH-Gesetz ist. Nach Grön ist daher der Anteilschein, da er auf den Namen lauten muß und durch Parteivereinbarung (Gesellschaftsvertrag) geschaffen ist, gewillkürtes Rektapapier.

Dieser Standpunkt kann nicht zutreffend sein und läßt sich m. E. mit ausreichenden Gründen widerlegen. Die österreichische Vorschrift des § 75 Abs. 3, der die Ausstellung von Anteilscheinen auf den Inhaber oder an Order verbietet, kann dabei zur Begründung außer Ansatz gelassen werden, doch wird es sich später zeigen, daß sie unsere Ansicht bestätigt.

Bei der Widerlegung der Ansicht Grön s ist von dem Begriff des Wertpapiers auszugehen. Wo die Gesetze von Wertpapieren sprechen, meinen sie „Rechtsträger", nicht aber konstitutive Urkunden oder gar schlichte Beweisurkunden. Diese „Rechtsträger" verkörpern das Recht derart, daß nicht nur die Rechtsausübung durch den Genuß des verbrieften Rechtes, sondern auch eine voll wirksame Rechtsübertragung ohne Uebertragung des Papierbesitzes ausgeschlossen ist, da der Rechtserwerber ohne den Papierbesitz das Recht nicht geltend zu machen vermag.

Die Ausübung des Rechtes zeigt sich in mehrfacher Gestalt. Der Aktionär übt sein durch die Aktienurkunde verbrieftes Anteilsrecht aus, wenn er in der Generalversammlung stimmt oder die Dividendenscheine in Empfang nimmt; er überträgt sein Anteilsrecht, indem er es veräußert. In allen diesen Fällen ist die Aktienurkunde erforderlich, nur sie allein legitimiert den Aktionär.

Anders bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Hat der Gesellschaftsvertrag die Uebergabe des Anteilscheines als weitere Voraussetzung für die Uebertragung des Geschäftsanteiles bestimmt, so erlangt der Anteilscheine eine gewisse Bedeutung nur insoweit, als es sich um die Uebertragung des Anteilsrechtes handelt. Im übrigen ist der von der Gesell-

[7]) Fackenheim S. 57; Grön S. 31 ff.
[8]) Seite 33.

schaft einmal anerkannte Gesellschafter auch ohne Besitz des Anteilscheines nicht gehindert, sein Mitgliedschaftsrecht auszuüben.

Bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist die Möglichkeit der Uebertragung des Anteilrechtes gegenüber der Ausübung der Mitgliedschaftsrechte des Gesellschafters von untergeordneter Bedeutung, d. h. einen Geschäftsanteil erwirbt man nicht — wie häufig eine Aktie —, um ihn wieder zu veräußern, sondern um sich persönlich in der Gesellschaft zu betätigen. Während die Aktie das Mitgliedschaftsrecht des Aktionärs völlig mobilisiert und zirkulationsfähig macht, erschwert die notarielle Beurkundung die Abtretbarkeit der Geschäftsanteile und damit einen häufigen Wechsel der Gesellschafter. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als individualistische Kapitalgesellschaft betont das Persönliche derart, daß sie sogar zu einer persönlichen Arbeitsgemeinschaft[9]) werden und daß das Recht der Abtretbarkeit gänzlich ausgeschlossen werden kann. Es überwiegen daher bei weitem diejenigen Rechte, die der Gesellschafter als Mitglied der GmbH ausübt; das Recht, diese Mitgliedschaft irgendwann einmal einem Dritten zu übertragen, tritt demgegenüber zurück.

Die Uebertragung der Mitgliedschaft (Geschäftsanteil) an einen Dritten ist im Falle des § 15 Abs. 5 dG, § 76 Abs. 2 Satz 3 öG. nur wirksam, wenn ein notariell abgeschlossener Abtretungsvertrag u n d die Uebergabe des Anteilscheines vorliegen, mag letzte vor oder bei dem Notariatsakte oder später stattfinden. Durch die Aushändigung des Anteilscheines allein kann dagegen eine Uebertragung des Geschäftsanteiles nicht erfolgen.[10]) Demnach bilden der notarielle Abtretungsvertrag und die Uebergabe eines Anteilscheines eine Einheit. Notariatsakt u n d Uebergabe des Anteilscheines müssen vorhanden sein, um das Anteilrecht wirksam übertragen zu können.

Diese Abhängigkeit des Ueberganges der in dem Anteilschein verbrieften Rechte von dem notariellen Abtretungsvertrage zeigt, daß der Anteilschein kein „Rechtsträger" sein kann, da der „Rechtsträger" dazu dient, Werte zu mobilisieren und ihre Verkehrsfähigkeit zu erleichtern. Demgegenüber verfolgt die Vorschrift, daß die Uebertragung der Mitgliedschaftsrechte an die Uebergabe des Anteilscheines als weitere Voraussetzung geknüpft werden kann, den Zweck, einerseits die Veräußerung von Geschäftsanteilen zu erschweren, andererseits zu verhindern, daß der Veräußerer auf Grund des noch in seinem Besitz befindlichen Anteilscheines die Möglichkeit hat, unter Vorlegung der Urkunde irgendwelche Mitgliedschaftsrechte auszuüben. Wohl bilden im Falle des § 15 Abs. 5 dG, § 76 Abs. 2 Satz 3 öG der Besitz und der Inhalt des An-

[9]) Müller-Erzbach in ZHR. 86, 121.
[10]) RG. in Rundschau-GmbH. 1921, S. 165 = Freymuth II, 20.

teilscheines die Voraussetzung der Anerkennung des Mitgliedschaftsrechtes durch die Gesellschaft (§ 16 Abs. 1 dG, § 78 Abs. 1 öG), diese Legitimationswirkung hat der Anteilschein jedoch nur, weil er den Geschäftsanteil „bezeichnet". Aus dem Geschäftsanteil entnimmt der Anteilschein seine Kraft; entspricht er ihm nicht, so kann sein Inhalt widerlegt werden. Er ist mithin nur schlichte Beweisurkunde.[11])

Diese rechtliche Natur des Anteilscheines wird m. E. durch die Heranziehung der beiden Bestimmungen des österreichischen GmbH-Gesetzes § 75 Abs. 3 und § 121 bestätigt. Während § 75 Abs. 3 die Uebertragung des Anteilscheines durch Indossament für wirkungslos erklärt und vorschreibt, daß solche Urkunden nicht auf den Inhaber lauten dürfen, stellt § 121 die Uebertretung dieses Gebotes unter Strafe. Durch diese beiden Bestimmungen zeigt das österreichische GmbH-Gesetz, daß es dem Anteilschein Wertpapiereigenschaft nicht verleihen will. Daß der Anteilschein auf den Namen als Rektapapier ausgestellt wird, läßt das österreichische GmbH-Gesetz zu. Dieses Rektapapier ist jedoch kein Wertpapier,[12]) wie aus dem Verbot der beiden anderen Wertpapiergattungen — Inhaber- und Ordrepapiere — zu entnehmen ist.

Durch die Einfügung dieser Vorschriften, die in dem deutschen GmbH-Gesetz fehlen, hat sich der österreichische Gesetzgeber nicht etwa in Widerspruch zu dem deutschen GmbH-Gesetz gestellt, diese Bestimmungen stehen vielmehr mit dem Grundgedanken des deutschen Gesetzes in Uebereinstimmung und legen nur, was als notwendig erkannt wurde, die rechtliche Natur des Anteilscheines klar.

b) Die Unzulässigkeit eines Aufgebotsverfahrens zeigt, daß der Anteilschein auch jetzt nur schlichte Beweisurkunde sein kann.

Als weiterer Umstand spricht gegen die Wertpapiereigenschaft des Anteilscheines, daß ihm seine Kraftloserklärung im Wege des Aufgebotsverfahrens nach deutschem wie nach österreichischem[13]) GmbH-Rechte versagt ist. Grön[14]) behauptet allerdings, daß die Möglichkeit der Kraftloserklärung

[11]) Vgl. auch Feine S. 385.

[12]) Vgl. Jacobi S. 236: „Nur ein Wortstreit ist es, ob man zum Begriff der Rektapapiere auch andere als Wertpapiere rechnen will, da sich der Gesetzgeber des Wortes „Rektapapier" nirgends bedient."

[13]) Das Gesetz vom 3. Mai 1868 (ö.RGBl. Nr. 36) bestimmt das Verfahren bei Amortisierung von Wertpapieren, welche von Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften a. A., von Vereinen, Anstalten und Unternehmungen, die mit staatlicher Genehmigung errichtet sind, oder von anderen Körperschaften, einzelnen Per-

im Wege des öffentlichen Aufgebotes keineswegs eine Eigenschaft sei, die allen Wertpapieren gemeinsam sei. Er führt an, daß bei einigen Wertpapieren, wie Banknoten,[15]) Zins- und Rentenscheinen, sowie Gewinnanteilscheinen und auf Sicht zahlbare unverzinsliche Schuldverschreibungen[16]) ein Aufgebot überhaupt nicht stattfindet; die Urkunden des § 808 dBGB und § 228 dHGB könnten zwar aufgeboten werden, doch könnte durch Parteivereinbarung das Aufgebot ausgeschlossen werden.

Die Behauptung Grönns („Die Möglichkeit der Kraftloserklärung im Wege des öffentlichen Aufgebotes sei keineswegs eine Eigenschaft, die allen Wertpapieren gemeinsam sei") trifft in ihrer allgemeinen Formulierung nicht zu.

Vergleicht man die Fälle, in denen reichsrechtlich[17]) ein Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Kraftloserklärung von Urkunden gestattet ist,[18]) so sind die dort genannten Urkunden stets Wertpapiere. Zweifel könnten nur bezüglich des Hypothekenbriefes bestehen, den jedoch Wolff[19]) auch zu den Wertpapieren rechnet. Unaufbietbar sind reichsrechtlich Karten und Marken des täglichen Verkehrs und nach positiver Gesetzesvorschrift die in § 799 Satz 2 dBGB benannten Papiere, obgleich es sich um Inhaberschuldverschreibungen handelt. Diese Wertpapiere sind aber lediglich deshalb vom Gesetzgeber ausgenommen worden, weil bei ihrer großen Anzahl dem Publikum eine Kontrolle, ob nicht eine Kraftloserklärung stattgefunden habe, erspart werden muß, um eine Gefährdung der Verkehrssicherheit zu vermeiden. Hat aber der Gesetzgeber besondere Gründe, dieses oder jenes Wertpapier von dem Aufgebotsverfahren auszuschließen, so kann damit nicht bewiesen werden, daß die Kraftloserklärung allen Wertpapieren nicht gemeinsam ist.

Eine richtige Deduktion muß m. E. gerade den umgekehrten Weg einschlagen. Der Gesetzgeber hat für den Fall des Ab-

---

Fortsetzung der Anm. 13
sonen oder Gemeinden ausgegeben wurden, wenn sie auf den Ueberbringer lauten oder doch denselben auf Ueberbringer lautende Zinscoupons beigegeben sind, und macht als solche Wertpapiere namhaft: Aktien, Interimsscheine, Pfandbriefe, Schuldverschreibungen, Teile eines Anlehens bildende Partialen-, Dividenden- und Zinsenscheine, Coupons, Sparkassenbücher, Depotscheine, Genußscheine, Kassenanweisungen, Schecks und ähnliche für den Verkehr bestimmte Papiere.

[14]) Seite 37.

[15]) § 4 Abs. 3 des Reichsbankgesetzes vom 14. 3. 75.

[16]) § 799, Satz 2 dBGB.

[17]) Landesrechtlich ist z. B. in Preußen der Kuxschein amortisierbar (§ 103 des Bergges. f. d. Preuß. Staaten von 1865).

[18]) WO Art. 73; BGB §§ 799, 808, 1162, 1192; 1199; HGB §§ 228, 363.

[19]) a. M. Endemann § 118, insbesondere Anm. 13.

handenkommens eines Wertpapieres das Hilfmittel der Kraftloserklärung geschaffen, um dem Berechtigten die Ausübungsmöglichkeit seines Rechtes wiederzugeben, die er ohne den Papierbesitz nicht hat. Steht jedoch dem Rechtsschutze des Einzelnen das Rechtsschutzbedürfnis des Publikums entgegen, so greift der Gesetzgeber zu einer singulären Vorschrift.

Dadurch aber, daß das Gesetz eine Amortisation des Anscheines nicht zuläßt, ohne daß ein besonderes Interesse des Publikums die Nichtzulässigkeit rechtfertigte, zeigt es gerade, daß es den Anteilschein, insbesondere, wenn seine Uebergabe als weitere Voraussetzung zu dem notariellen Abtretungsvertrage hinzutreten muß, nicht als Wertpapier aufgefaßt wissen will.

3. Ein solcher Anteilschein bei der Verfügung über den Geschäftsanteil.

a) Die rechtsgeschäftliche Verfügung.

Hat der Gesellschaftsvertrag die Uebergabe des Anteilscheines als weitere Voraussetzung für die Uebertragung des Geschäftsanteiles bestimmt, so geht nach beiden GmbH-Rechten der Geschäftsanteil nur dann auf den Erwerber über, wenn ihm neben dem notariellen Abtretungsvertrage der Anteilschein übergeben ist. Erforderlich ist aber, daß ihm der über den abzutretenden Geschäftsanteil ausgestellte Anteilschein übergeben wird. Uebergibt der deutsche Veräußerer, der mehrere Geschäftsanteile oder Teile von solchen besitzt — der österreichische Gesellschafter besitzt nur einen Geschäftsanteil (§ 75 Abs. 2) —, bei der Abtretung eines Geschäftsanteiles aus irgendeinem Grunde nicht den über gerade diesen Geschäftsanteil ausgestellten Anteilschein, so ist die Abtretung nicht wirksam erfolgt, da es an der Uebergabe der über den Geschäftsanteil ausgestellten Beweisurkunde fehlt.

Desgleichen erwirbt, wenn ein Gesellschafter über ein und denselben Geschäftsanteil mehrere Abtretungsverträge mit verschiedenen Personen abschließt, nur diejenige den Geschäftsanteil, der auch der Anteilschein übergeben worden ist. Ein guter Glaube des Nichtbesitzers ist ebensowenig geschützt, wie der gute Glaube an die nichtbeschränkte Abtretbarkeit. Ebenso schadet dem papierbesitzenden Erwerber nicht die Kenntnis des Umstandes, daß der Veräußerer schon anderweitige Abtretungsverträge abgeschlossen hatte.

Hat dagegen der Veräußerer, der aus irgendeinem Grunde mehrere über den ganzen Geschäftsanteil ausgestellte Anteilscheine hatte, seinen Geschäftsanteil notariell und mittels Uebergabe je eines Anteilscheines an zwei verschiedene Erwerber abgetreten, so ist zunächst für die Frage, wer den Ge-

schäftsanteil erworben hat, die Priorität der Uebergabe entscheidend. Den Geschäftsanteil hat derjenige erworben, der zuerst seine Urkunde erhalten hat, der zweite Schein ist infolge seiner Natur als Beweisurkunde bedeutungslos, da im Augenblicke seiner Uebergabe der Veräußerer nicht mehr den Geschäftsanteil besaß. Läßt sich jedoch die Priorität der Uebergabe nicht mehr feststellen, so ist anzunehmen, daß im Verhältnis zum Veräußerer beide das Mitgliedschaftsrecht erworben haben. Es liegt dann eine Rechtsgemeinschaft (communio incidens) der beiden Anteilscheinbesitzer vor. Im Verhältnis zur Gesellschaft wird jedoch nur d e r Gesellschafter, der der GmbH gegenüber seinen Erwerb durch Vorlegung des notariellen Vertrages und des Anteilscheines nachweist (§ 16 dG und § 78 öG).

Die Uebergabe des Anteilscheines bedarf auch im Falle des § 15 Abs. 5 dG und § 76 Abs. 2 Satz 3 öG keiner Form, sie richtet sich nach den §§ 929 ff. dBGB und §§ 423 ff. öaBGB.

Der Gesellschaftsvertrag kann auch die Rückgabe des alten Anteilscheines an die Gesellschaft fordern, um ihn gegen einen auf den Namen des Erwerbers ausgestellten Anteilschein umzutauschen.

Bedarf die Abtretung nach § 15 Abs. 5 dG, § 76 Abs. 2 Satz 3 öG der Uebergabe des Anteilscheines als „weiterer" Voraussetzung, so muß bei der Teilabtretung auch die Voraussetzung erfüllt und der Anteilschein übergeben sein. Betrifft die Urkunde nur den g a n z e n bisherigen Geschäftsanteil, so kann die Abtretung nur nach Ausstellung eines Teilanteilscheines durch die Gesellschaft wirksam erfolgen.

Die Verpfändung des Geschäftsanteiles hat das österreichische GmbH-Gesetz abweichend von dem deutschen GmbH-Gesetz nicht an einen Notariatsakt gebunden. Während nach deutschem Recht der Geschäftsanteil wirksam nur verpfändet werden kann, wenn im Falle des § 15 Abs. 5 dG die Uebergabe des Anteilscheines zu dem notariellen Abtretungsvertrage hinzutritt, genügt nach österreichischem Recht ein formloser dinglicher Verpfändungsvertrag und die Uebergabe des Anteilscheines.

Nach deutschem Recht schließt der Verpfänder mit dem Pfandgläubiger den dinglichen Verpfändungsvertrag gerichtlich oder notariell ab und übergibt den Anteilschein. Einer Anzeige nach § 1280 dBGB bedarf die Verpfändung nicht, da der Geschäftsanteil keine Forderung ist; wohl aber ist eine Anmeldung in analoger Anwendung von § 16 I und II zu fordern, sofern der Pfandgläubiger irgendwelche Rechte gegenüber der Gesellschaft geltend machen will (Feine S. 405 im Text und Anm. 6). Die Uebergabe des Anteilscheines ist

aber keine Verpfändung der Urkunde. Eine Verpfändung dieser ist überhaupt nicht möglich, es handelt sich vielmehr lediglich um die körperliche Uebergabe des Anteilscheines. Eine „Verpfändung" des Anteilscheines allein bringt ein Pfandrecht an dem Geschäftsanteil nicht zur Entstehung, sondern würde nur ein persönliches Zurückbehaltungsrecht an der Urkunde begründen.

Ebenso genügt nach österreichischem Recht eine „Verpfändung" des Anteilscheines nicht, sondern die Parteien müssen ein Pfandrecht an dem Geschäftsanteil ververeinbaren und den Anteilschein übergeben. Allerdings kann diese Willensrichtung in der „Verpfändung" des Anteilscheines erblickt werden. Rechtlich liegt dann in der Uebergabe des Anteilscheines die Offerte und die Annahme des dinglichen Verpfändungsvertrages, mit dem die Uebergabe der zum Beweise des verpfändeten Rechtes dienenden Urkunde zusammenfällt. Glauben jedoch die Parteien, die Verpfändung des Geschäftsanteiles durch Verpfändung des Anteilscheines vornehmen zu können, so ist ein Pfandrecht an dem Geschäftsanteil nicht entstanden, da der Anteilschein kein Wertpapier, sondern nur schlichte Beweisurkunde ist.

Die Aufhebung des Pfandrechtes kann nach deutschem wie österreichischem Recht formfrei erfolgen. Nach §§ 1253, 1274 Abs. 1 Satz 2 dBGB erlischt das Pfandrecht, wenn der Pfandgläubiger dem Verpfänder das Pfand zurückgibt. Die entsprechende Vorschrift des österreichischen allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches § 467 lautet: „Wenn sich der Gläubiger seines Rechtes darauf gesetzmäßig begibt, so erlischt das Pfandrecht." Um das Pfandrecht zum Untergang zu bringen, kann man sich der Rückgabe des Anteilscheines bedienen. Denn die Verzichtleistung auf das Pfandrecht kann ausdrücklich oder stillschweigend geschehen (§§ 1253, 1274 Abs. 1 Satz 2 dBGB, §§ 467, 863, 1444 öaBGB). Gibt daher der Pfandgläubiger den Anteilschein dem Verpfänder zurück, so geht sowohl nach dem deutschen wie nach dem österreichischen Rechte das Pfandrecht an dem Geschäftsanteil unter.[20])

Für die Bestellung des Nießbrauches (Fruchtnießung) an dem Geschäftsanteil gilt das zur Verpfändung Gesagte. Die Nießbrauchbestellung nach deutschem Recht erfordert also den notariellen Bestellungsvertrag und die Uebergabe[21]) des Anteilscheines, während nach österreichischem Recht außer der Uebergabe des Anteilscheines kein Notariatsakt — entsprechend der Verpfändung — erforderlich ist.

---

[20]) Vgl. Scholz S. 201 zu § 15; Liebmann § 15, Anm. 20, m; Fackenheim S. 159; Stubenrauch zu § 469, I, A, 3.

[21]) Einräumung des Mitbesitzes genügt (Arg. aus § 1081); ebenso Feine S. 409.